


Gericht:	VG Potsdam 8. Kammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	22.05.2019	Normen:	§ 92 Abs 1 KomVerf BB, § 92 Abs 2 KomVerf BB, § 92 Abs 4 KomVerf BB, § 2 Abs 1 S 2 KAG BB, § 6 Abs 2 KAG BB, § 6 Abs 3 KAG BB, § 6 Abs 3 S 3 KAG BB
Aktenzeichen:	8 K 6/14		
Dokumenttyp:	Urteil		

Abwasser- und Trinkwassergebühren; Gewinne, die einer Gemeinde auch aus einer nur mittelbaren Beteiligung an dem Fremdleister zufließen

Leitsatz

1. § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG ist eine „andere gesetzliche Vorschrift“ im Sinne von § 92 Abs. 4 BbgKVerf, die eine Gewinnerzielung bei einer wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde ausschließt.

2. Gewinne, die einer Gemeinde auch aus einer nur mittelbaren Beteiligung an dem Fremdleister bei der Erfüllung der Aufgaben der Trinkwasserversorgung und der Abwasserentsorgung zufließen, sind spätestens in der übernächsten Kalkulation als kostensenkend bei der Gebührenkalkulation in Ansatz zu bringen.

Tenor

Die Gebührenbescheide des Beklagten vom 27. Januar 2011, vom 7. Februar 2012 und vom 6. Februar 2013 sowie die Widerspruchsbescheide vom 12. Dezember 2011, 26. Juni 2012 und 28. November 2013 werden aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Kläger Sicherheit in Höhe des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

1 Die Kläger wenden sich gegen Gebührenbescheide für die Trinkwasserlieferung und

Schmutzwasserentsorgung für die Jahre 2010, 2011 und 2012.

- 2 Trägerin der öffentlichen Wasserversorgung im Stadtgebiet P... sowie in verschiedenen Ortsteilen der Gemeinde S... ist die L... (§ 1 Abs. 1 der Satzung über die öffentliche Wasserversorgung der L... [Wasserversorgungs- und -abgabensatzung – WVS] vom 6. Dezember 2007 in der Fassung der 1. Änderungssatzung vom 15. Dezember 2009). Sie betreibt zu diesem Zweck eine einheitliche öffentliche Wasserversorgungsanlage. Ferner betreibt und unterhält die L... zur Erfüllung der ihr nach § 66 Abs. 1 des Brandenburgischen Wassergesetzes obliegenden Abwasserbeseitigungspflicht jeweils eine rechtlich selbständige öffentliche Einrichtung zur zentralen Schmutzwasserbeseitigung, zur dezentralen Schmutzwasserbeseitigung und zur zentralen Beseitigung des Niederschlagswassers (§ 1 Abs. 1 der Satzung für die öffentlichen Abwasserbeseitigungsanlagen der L... [Abwasserbeseitigungs- und -abgabensatzung – AWS] vom 6. Dezember 2007 in der Fassung der zum 1. Januar 2010 in Kraft getretenen 1. Änderungssatzung vom 12. März 2010). Zur Erfüllung ihrer Aufgaben auf dem Gebiet der öffentlichen Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung bedient sie sich der Energie und Wasser P... GmbH (§ 1 Abs. 2 WVS, § 1 Abs. 2 AWS).
- 3 Die Anteile an der E... und W... GmbH (im Folgenden: E...) werden zu 35 % von der E... AG und zu 65 % von der Stadtwerke P... GmbH (Stadtwerke) gehalten; die Anteile an den Stadtwerken liegen zu 100 % bei der L... (Stadt). Grundlage der Aufgabenerfüllung durch die E... ist unter anderem der notarielle Ver- und Entsorgungsvertrag (V+E-Vertrag) vom 20. Februar 1998 zwischen der Stadt und der damaligen Wasserbetrieb P... GmbH (W...), der Vorgängergesellschaft der E... . Im Februar 1998 übertrug die Stadt nach einer europaweiten Ausschreibung (vgl. hierzu und zu den Einzelheiten des V+E-Vertrags: Urteile der Kammer vom 6. September 2018 - VG 8 K 148/12 -, juris, Rzn. 5 ff., und VG 8 K 169/12, UA S. 2 ff., jew. n.rkr.) von den bislang vollständig von ihr gehaltenen Geschäftsanteilen an der W... 49 % auf die Firma E... Aufbereitungs- und -entsorgungsgesellschaft P... mbH (E...) für einen Kaufpreis von 167 Mio. DM. Nachdem sich herausgestellt hatte, dass die E... beabsichtigte, die Gebühren für Trink- und Abwasser bis zum Jahr 2017 auf 16,40 DM je m³ anzuheben, erwarb die Stadt im Juni 2000 die Gesellschaftsanteile an der WBP von der E... zurück und beendete den Betriebsführungsvertrag. Entgegen einer zunächst kommunizierten Absicht der Stadt (Pressemitteilung „Information 241/2000“ vom 19. Juni 2000) bildete der V+E-Vertrag auch weiterhin die Grundlage für die Aufgabenerfüllung durch die W... . Diese fusionierte im Jahre 2002 mit der Energieversorgung P... GmbH zur E..., die ihrerseits in den V+E-Vertrag eintrat.
- 4 Am 24. August 2004 schlossen die Stadtwerke, die E... AG und die E... einen Ergebnisabführungsvertrag. Danach verpflichtete sich die E..., ihren ganzen Gewinn, nämlich den entstehenden Jahresüberschuss, vermindert um einen etwaigen Verlustvortrag aus dem Vorjahr und einen in etwaige gesetzliche Rücklagen einzustellenden Betrag, an die Stadtwerke abzuführen (§ 1 Abs. 1 des Vertrags). Die Stadtwerke verpflichteten sich, während der Vertragsdauer einen sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen (§ 1 Abs. 3 des Vertrags). Zugleich garantierten die Stadtwerke der E... AG für jedes volle Geschäftsjahr eine feste Ausgleichszahlung durch die E... in Höhe von 1,792 Mio. Euro (§ 2 Abs. 1 des Vertrags).
- 5 Im Dezember 2007 erstellte ein von der Stadt beauftragtes Wirtschaftsprüfungsunternehmen eine Gebührenkalkulation für die „Kalkulationsperioden 2008/2009/2010/ 2011/2012“, in der für jedes der angeführten Kalenderjahre ein gesonderter Gebührensatz für die Niederschlagswasserbeseitigung, die zentrale sowie die dezentrale Schmutzwasserbeseitigung und die Trinkwasserversorgung errechnet wurde. Die am 6. Dezember 2007 beschlossene Wasserversorgungs- und -abgabensatzung und die am selben Tage beschlossene Abwasserbeseitigungs- und -abgabensatzung setzten die so ermittelten Gebührensätze für die Wasserversorgung (§ 25 Abs. 1 WVS), die zentrale Schmutzwasserbeseitigung (§ 19 Abs. 7 AWS), die dezentrale Schmutzwasserbeseitigung (§ 20 Abs. 2 AWS) und die Niederschlagswasserbeseitigung (§ 21 Abs. 2 AWS) für fünf Jahre in Übereinstimmung mit den in der genannten Kalkulation ermittelten Gebührensätzen fest. Zugleich bestimmten die Satzungen, dass für die Wasserversorgung sowie die zentrale und dezentrale Schmutzwasserbeseitigung Grundgebühren erhoben wurden (§§ 24 Abs. 1, Abs. 3, 25 Abs. 2 WVS; § 19 Abs. 1, Abs. 8 AWS sowie § 20 Abs. 2, Abs. 7 AWS in der Fassung der 1. Änderungssatzung vom 3. März 2010). Für die Kalkulationsperioden 2010 und 2011 legte der Beklagte eine Gebührenkalkulation für die Trinkwasserversorgung, die Schmutzwasserentsorgung und die Niederschlagswasserbeseitigung mit dem Stand vom 13. Dezember 2009 und für die Kalkulationsperiode 2012 getrennte Gebührenkalkulationen einerseits für die Trinkwasserversorgung und andererseits für die Schmutzwasserentsorgung und die Niederschlagswasserbeseitigung, jeweils mit dem Stand vom 26.

Oktober 2011 vor.

- 6 In den Jahren 2008, 2009 und 2010 erzielte die E... Erlöse aus Trinkwasserlieferungen in Höhe von 16,977 Mio. EUR, 16,426 Mio. EUR und 18,107 Mio. EUR. Die Erlöse aus der Abwasserentsorgung beliefen sich im gleichen Zeitraum auf 28,184 Mio. EUR, 26,882 Mio. EUR und 31,222 Mio. EUR. Die Erlöse der E... (darunter auch Erlöse aus Fernwärme-, Strom- und Gaslieferungen) wurden im Jahr 2008 um 4,217 Mio. EUR, im Jahr 2009 um 4,194 Mio. EUR und im Jahr 2010 um 3,974 Mio. EUR aus Forfaitierung gekürzt; diese Erlöskürzung betraf die Reduzierung der Trinkwasser- und Abwassererlöse um die an einen Forfaiteur bereits verkauften Forderungen. Die E... erbrachte im Jahre 2008 Ausgleichszahlungen an Mitgesellschafter in Höhe von 2.215.832 EUR, führte Gewinne an die Stadtwerke in Höhe von 6.484.282 EUR ab und stellte 2.419.000 EUR in eine Gewinnrücklage ein. Im Jahr 2009 beliefen sich die Ausgleichszahlungen an Mitgesellschafter auf 2.281.895 EUR und die Gewinnabführung auf 7.162.570 EUR. Im Jahre 2010 betrugen die Ausgleichszahlungen 3.323.187 EUR und die Gewinnabführung 10.194.833 EUR. Bereits in der Kundenzeitschrift der Stadtwerke „Quartett“ Nr. 4/2006 hieß es dazu, der Anteil der S... an dem Gewinn der E... werde zur Unterstützung der V... Verkehrsbetrieb P... GmbH genutzt; dies sei ein in vielen Städten übliches Verfahren und angesichts der immer geringer werdenden staatlichen Zuschüsse für den ÖPNV unverzichtbar. Nach einer Auskunft des Beklagten gegenüber den Klägern vom 8. August 2006 entfiel von den von der E... als Gesamtunternehmen in den Sparten Strom, Gas, Fernwärme, Trink- und Abwasser erwirtschafteten Gewinnen der maßgebliche Anteil auf die Energiesparte. In den Jahresabschlüssen der E... wird regelmäßig hervorgehoben, dass die E... mit ihren positiven wirtschaftlichen Ergebnissen die wichtigste Säule für den Erfolg des Stadtwerke-Verbundes darstellt, insbesondere auch für die Aufrechterhaltung des öffentlichen Nahverkehrs im Stadtgebiet.
- 7 Die Kläger sind Eigentümer des von ihnen bewohnten Grundstücks K... 9 in P..., Ortsteil E... . Sie wenden sich seit langem gegen Gebührenbescheide des Beklagten für die Straßenreinigung, die Niederschlagswasserbeseitigung, die Müllabfuhr, die Trinkwasserversorgung und die Schmutzwasserbeseitigung. In den Jahren vor 2012 haben sie entsprechende Bescheide wiederholt angefochten, wobei die Klageverfahren ausnahmslos ohne Sachentscheidungen beendet wurden, weil der Beklagte die angefochtenen Bescheide - unter anderem aus formellen Gründen - aufhob. Zuletzt wurde das Verfahren VG 8 K 251/07 auf Grund übereinstimmender Erledigungserklärungen eingestellt, nachdem der Beklagte den dort angefochtenen Bescheid über Niederschlagswassergebühren für das Jahr 2003 ohne Angabe von Gründen aufgehoben hatte.
- 8 Mit Bescheid vom 27. Januar 2011 zog der Beklagte die Kläger zu Trinkwasser- und Schmutzwassergebühren für das Jahr 2010 in Höhe von 596,85 EUR heran. Hiergegen erhoben die Kläger Widerspruch. Sie beanstandeten die aus ihrer Sicht unangemessenen und nicht gebotenen Gebührenerhöhungen, die auf erlös- und gewinnorientierten Kosten- und Gebührenkalkulationen beruhten, die das Kostendeckungsprinzip und den Erforderlichkeitsgrundsatz grob verletzten. Die Wasserversorgungssatzung und die Abwasserbeseitigungs- und -abgabensatzung seien nichtig.
- 9 Den Widerspruch wies der Beklagte mit Bescheid vom 12. Dezember 2011, zugestellt am 15. Dezember 2011, zurück. Zur Begründung heißt es unter anderem, dass den Entgelten, die im V+E-Vertrag zwischen der Stadt und der E... vereinbart worden seien, eine europaweite Ausschreibung zu Grunde liege. Es handele sich damit um Marktpreise und es sei davon auszugehen, dass das für den Gebührenzahler wirtschaftlichste Ergebnis zum Tragen gekommen sei. Etwaige Gewinne und Verluste, die dem Vertragspartner entstünden, seien kalkulatorisch nicht zu betrachtende Kosten, unabhängig davon, ob sie an die Stadt, die Stadtwerke oder im Rahmen des Ergebnisabführungsvertrags an den privaten Mitgesellschafter abgeführt würden. Bei der Kalkulation für den Zeitraum 2008 bis 2012 handele es sich um jährlich überprüfte Ein-Jahres-Kalkulationen. Die für die Jahre 2010 und 2011 erstellte Nachkalkulation bestätige die Gebührensätze für die Trinkwasserlieferung, die zentrale Schmutzwasserentsorgung sowie die Niederschlagswasserbeseitigung.
- 10 Gegen den Gebührenbescheid vom 27. Januar 2011 haben die Kläger am 13. Januar 2012 Klage erhoben (VG 8 K 92/12).
- 11 Mit Bescheid vom 7. Februar 2012 zog der Beklagte die Kläger zu Trinkwasser- und

Schmutzwassergebühren für das Jahr 2011 in Höhe von 517,73 EUR und mit Bescheid vom 6. Februar 2013 zu Trinkwasser- und Schmutzwassergebühren für das Jahr 2012 in Höhe von 518,60 EUR heran. Die hiergegen erhobenen Widersprüche wies der Beklagte mit Bescheiden vom 26. Juni 2012 sowie vom 28. November 2013, zugestellt am 4. Dezember 2013, mit der im Wesentlichen gleichen Begründung wie im Jahr 2011 zurück.

- 12 Gegen den Gebührenbescheid vom 7. Februar 2012 haben die Kläger am 26. Juli 2012 Klage erhoben (VG 8 K 1641/12), gegen den Gebührenbescheid vom 6. Februar 2013 am 3. Januar 2014 (VG 8 K 6/14).
- 13 Mit Beschluss vom 7. März 2019 hat die Kammer die Verfahren VG 8 K 92/12, VG 8 K 1641/12 und VG 8 K 6/14 gemäß § 93 Satz 1 VwGO zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter dem Aktenzeichen VG 8 K 6/14 verbunden.
- 14 Zur Begründung ihrer Klagen führen die Kläger aus:
- 15 Die den angefochtenen Bescheiden zu Grunde liegenden Satzungen vom 6. Dezember 2007 seien nichtig. Die 1. Änderungssatzung zur Abwasserbeseitigungs- und -abgabensatzung sei in unzulässiger Weise rückwirkend zum 1. Januar 2010 in Kraft gesetzt worden. Die in den Satzungen bestimmten Gebührensätze seien missbräuchlich zu hoch bestimmt worden. Die zu Grunde liegenden Kalkulationen missachteten das Kostendeckungsprinzip und das Verbot der Kostenüberdeckung nach § 6 KAG. Die Kalkulation für die Jahre 2008 bis 2012 sei von dem Wirtschaftsprüfer binnen eines Tages und damit ohne eigene und ausreichende Prüfung erstellt worden. Eine Gebührenkalkulation für einen Fünf-Jahres-Zeitraum sei unzulässig.
- 16 Es sei unklar, auf welcher Grundlage der V+E-Vertrag fortgelten sollte. Soweit es in der Pressemitteilung 241/2000 heiße, es werde ein Gebührenanstieg auf 16,40 DM je m³ befürchtet, müsse dem entgegengehalten werden, dass diese Gebührenhöhe bereits (im Jahre 2014) erreicht sei. Durch die Übertragung des Vermögens der E... könne letztere nicht Rechtsträgerin des rückgängig gemachten Vertragswerks geworden sein.
- 17 Bei den Gebühren, die nach dem V+E-Vertrag ermittelt würden, handele es sich nicht um Marktpreise. Die E... habe den Kaufpreis für den Erwerb von 49 % der Anteile an der W... nicht selbst aufgebracht. Vielmehr sei der Betrag im Wege der Forfaitierung durch die W... beschafft worden. Das treffe im Übrigen auch auf die Investition von 30 Mio. DM für das Klärwerk zu. Der frühere Geschäftsführer der Stadtwerke und der E... habe in seiner Dissertation vom April 2012 (richtig: 2010) im Einzelnen dargelegt, dass die Gebühren infolge der im Jahre 1998 vorgenommenen Teilprivatisierung der W... keine Marktpreise darstellten, sondern erheblich überhöht seien. Die im Wege der Forfaitierung abgetretenen Summen seien als Teil der Gebührenkalkulation berücksichtigt worden. Die Gebühren seien daher rechtswidrig überhöht.
- 18 Es sei nicht ersichtlich, warum der auf angeblich zu hohen Vorgaben basierende V+E-Vertrag sowie die Forfaitierung in nicht hinnehmbaren Größenordnungen im Zuge der Rekommunalisierung der E... nicht wieder rückgängig gemacht worden seien. Die Fortführung dieses Regelwerks laufe auf eine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung der Gebührenzahler hinaus. Sie habe, dies ergäben die Darlegungen in der bereits erwähnten Dissertation, der Erlangung zusätzlicher Einnahmen zu Lasten der Gebührenzahler gedient.
- 19 Die E... erziele aus den Wasser- und Abwassergebühren erhebliche Gewinne. Dies zeige auch der Ergebnisabführungsvertrag vom 24. August 2004. Bereits in der Einwohnerfragestunde am 1. März 2006 habe die Stadt eingeräumt, dass die E... Gewinne erziele. Im Gegensatz zu der Auffassung der Stadt sei dies jedoch nicht zulässig. Nach der Rechtsprechung (OVG Greifswald, Urteil vom 25. Februar 1998 - 4 K 8/97 -) dürfe sich ein Einrichtungsträger durch eine Privatisierung keine unzulässigen Finanzierungsquellen erschließen. Genau dies sei aber hier der Fall. Aus den Gewinnen der E... entstehe ein Schattenhaushalt der Stadt. So hätten der Erwerb der neuen Stadtwerketochter Bäderlandgesellschaft ebenso wie die jährlichen Zuschüsse von 1,4 Mio. EUR und der Kauf der

Straßenbeleuchtung der Stadt (2 Mio. EUR) aus Gebührenanteilen finanziert werden können. Insoweit finde eine unzulässige Quersubventionierung im Stadtwerkeverbund statt. Die ständigen erheblichen Überschüsse der Sparte Trinkwasser/Abwasser der E... belegten, dass die Aufwendungen nicht nach den nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten kalkuliert worden seien.

- 20 Nach den Grundsätzen der Gebührenkalkulation müssten die Maßstabseinheiten zutreffend ermittelt sein, die Kosten betriebsbezogen entsprechend § 6 Abs. 2 KAG periodengerecht prognostiziert werden und mit dem Kostenüberdeckungsverbot im Einklang stehen. Diesen Grundsätzen und dem Erforderlichkeitsgrundsatz widersprüchen alle bisherigen Entgeltanpassungsbegehren der E... auf der Grundlage des V+E-Vertrags.
- 21 Zur Begründung der gewaltigen Gebührenerhöhungen ab 2003 habe der Beklagte auf den Rückgang der Trinkwassermenge verwiesen. In dem V+E-Vertrag seien 8,1 Mio m³ Trinkwasser und 7,5 Mio m³ Abwasser zugrunde gelegt worden, wobei unklar sei, woher diese Werte stammten. In den statistischen Jahresberichten der Stadt und in den Gebührenkalkulationen seien abweichende Werte angegeben. Unter Zugrundelegung der eigenen Angaben des Beklagten und der statistischen Berichte der Stadt hätte es zu einer erheblichen Kostenüberdeckung für die Jahre 2008 bis zumindest 2011 kommen müssen, die jedoch nicht ausgeglichen worden seien. Dies habe zu einem überhöhten Mengenfaktor geführt. So habe beispielsweise die vom Beklagten zugrunde gelegte erlöswirksame Menge Trinkwasser im Jahr 2008 nach der Gebührenkalkulation 2008 bis 2012 bei 7.650.000 m³ gelegen, wohingegen ausweislich der Gebührenkalkulation 2013-2014 tatsächlich 7.745.964 m³ angefallen seien, was zu einem im Vergleich zur Kalkulation um 95.964 m³ erhöhten Absatz geführt habe. Ausweislich der statistischen Daten der Stadt habe aber die nutzbare Wasserabgabe abzüglich der Abgabe an Wasserverteiler sogar 8.124.000 m³ betragen. Dies wiederhole sich auch in den folgenden Jahren bis 2011.
- 22 Ferner fänden sich in der Gebührenkalkulation für 2008 bis 2012 keine konkreten Angaben zur Einbeziehung von Dritterlösen. In der Gebührenkalkulation für die Jahre 2010 und 2011 werde hingegen der Wegfall von Dritterlösen ausgewiesen. Dies führe zu höheren Gebühren. Der Beklagte habe bislang nicht nachgewiesen, wie sich die Dritterlöse zusammengesetzt hätten.
- 23 Den Gebührenkalkulationen sei nicht zu entnehmen, in welchem Umfang Personal- und sonstige Kosten für die Erstellung der Gebührenbescheide und ähnliche Verwaltungsaufgaben einfließen. Für den Ansatz von 550.000 EUR als Kosten in diesem Bereich möge der Beklagte die Kosten für das Inkassoverfahren konkret nachweisen. Zudem müsse die Aufspaltung der Kosten zu je 50 % auf den Trinkwasser- und den Schmutzwasserbereich belegt werden.
- 24 Schließlich sei zu beanstanden, dass der Beklagte den Grundsatz der Gebührengerechtigkeit und der Typengerechtigkeit dadurch verletze, dass er Grundgebühren für die Trinkwasserver- und die Schmutzwasserentsorgung erhebe, aber nicht für die Niederschlagswasserbeseitigung. In diesem Zusammenhang sei ferner zu beanstanden, dass der Anteil der vermeintlich ansatzfähigen Kosten für die Niederschlagswasserentsorgung in den Jahren von 2003 bis 2009 und 2012 mit 61,48 % festgeschrieben worden sei, obwohl dieser Wert auf einer unvollständigen Erhebung und bloßen Annahmen beruhe.
- 25 Die Kläger beantragen,
- 26 die Gebührenbescheide des Beklagten vom 27. Januar 2011, vom 7. Februar 2012 und vom 6. Februar 2013 sowie die Widerspruchsbescheide vom 12. Dezember 2011, 26. Juni 2012 und 28. November 2013 aufzuheben.
- 27 Der Beklagte beantragt,
- 28 die Klagen abzuweisen.

- 29 Er nimmt Bezug auf die angefochtenen Widerspruchsbescheide und führt weiter aus, Grundlage der Tätigkeit der E... sei der nach europaweiter Ausschreibung und Beschluss der Stadtverwaltung geschlossene V+E-Vertrag vom 20. Februar 1998. Die darin geregelten Entgelte seien das Ergebnis eines öffentlichen Wettbewerbs. Zur Entgeltanpassung bestünden vertragliche Regelungen, die von unabhängigen Sachverständigen geprüft worden seien bzw. würden. Die von den Klägern aufgezeigten Gewinne der E... würden im Gesamtunternehmen, also auch auf den Gebieten Strom, Gas und Fernwärme erwirtschaftet und an die Dachgesellschaft Stadtwerke sowie den Mitgesellschafter E... (richtig E... AG) abgeführt. Der maßgebliche Anteil des abgeführten Gewinns resultiere aus den Energiesparten. Ein möglicher Gewinn oder Verlust der E... auf den Gebieten Trinkwasser oder Abwasser habe auf die Entgeltgestaltung keinen Einfluss, da es sich insoweit um vertraglich geregelte Marktpreise handele. Ausweislich der Gewinn- und Verlustrechnung der EWP für das Jahr 2010 betrage die Höhe der Gewinnabführung an private Anteilseigner 1,63 % des Gesamtumsatzes.
- 30 Hintergrund der Satzungsbeschlüsse der Stadtverordnetenversammlung vom 6. Dezember 2007 sei, dass seinerzeit der Wunsch bestanden habe, die Gebührenentwicklung bis zum Jahr 2012 abschätzen zu können. Wesentlicher Kostenfaktor seien dabei Investitionen entsprechend der fortzuentwickelnden Trinkwasser- und Abwasserkonzeption in Höhe von 60 Mio. EUR gewesen. Den Gebührensätzen liege eine prognostische Annahme gerade der Verteilung der Investitionskosten auf die einzelnen Leistungszeiträume zu Grunde. Dabei sei es darum gegangen, etwa größeren Wohnungsunternehmen einen Anhaltspunkt für Kostenentwicklungen im Trink- und Abwasserbereich zu geben. Die Vorgaben des § 6 Abs. 3 Satz 1 KAG seien eingehalten, weil sich die einzelnen in den Satzungen ausgewiesenen Gebührensätze für die Jahre 2008 bis 2012 nur auf den jeweils zulässigen Kalkulationszeitraum bezögen. Bei der Kalkulation für den Zeitraum 2008 bis einschließlich 2012 handele es sich um „Ein-Jahres-Kalkulationen“, die jährlich überprüft würden. Abgesehen davon stelle § 6 Abs. 3 KAG eine materiell-rechtliche Anforderung und keine Verfahrensregelung dar. Im Übrigen liege für die Jahre 2010 und 2011 eine konkretisierende Gebührenkalkulation vor, die die in den Satzungen bestimmten Gebührensätze bestätige. Die Stadt habe ihre bisherigen prognostischen Annahmen überprüft und dabei selbstverständlich auch die materiellen Anforderungen des § 6 Abs. 3 Satz 2 KAG, wie auch der allgemeinen Kostenvorschrift des § 6 Abs. 2 KAG in die Prüfung einbezogen. Die Nachkalkulation für das Jahr 2010 habe keine Überdeckung in den Bereichen Trinkwasser und Schmutzwasser ergeben.
- 31 Die Kammer hat den Beklagten mit Verfügung vom 24. September 2018 um eine eingehende und substantiierte Stellungnahme zu der (17-seitigen) Klagebegründung in dem Verfahren VG 8 K 6/14 binnen drei Wochen sowie darum gebeten, die von den Klägern bemängelten Gebührenanhebungen im Jahre 2003 auch im Hinblick auf die Regelungen des V+E-Vertrags zu erläutern, die Jahresabschlüsse der E... für die Jahre 2008, 2009, 2011 und 2012 vorzulegen und in Bezug auf die Jahresabschlüsse für die Jahre 2008 bis 2012 darzulegen, wie hoch die Anteile der Sparten Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung an den darin ausgewiesenen Gewinnen vor Gewinnabführung gewesen seien. Hierzu solle der Beklagte darlegen, welcher Eigenkapitalverzinsung diese Gewinnanteile, bezogen auf die Eigenkapitalanteile der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung, entsprächen.
- 32 Unter dem 23. Januar 2019 hat der Beklagte dazu ausgeführt, Jahresabschlüsse der E... für die Jahre 2008, 2009, 2011 und 2012 lägen dem Fachbereich Grün- und Verkehrsflächen nicht vor. Folglich sei es nicht möglich, die Anteile für die Sparten Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung mit entsprechenden Gewinnen darzustellen.
- 33 Bei der E... handele es sich nicht (nur) um ein Unternehmen der Gemeinde Potsdam, da nur 65 % der Anteile bei den Stadtwerken und die übrigen 35 % bei der E... AG lägen.
- 34 Der Stadt stünden die angeforderten Informationen nicht zur Verfügung. Er gehe ferner davon aus, dass hier mögliche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der E... nicht der Stadt gegenüber offen gelegt würden. Diese könne nicht über die begehrten Informationen in berechtigter Art und Weise verfügen. Die schützenswerten und höherwertigen Interessen der E... stünden dem von den Klägern gewollten Einblick in den Jahresabschluss und die Gewinn- und Verlustrechnung entgegen. Das decke sich auch mit den in der Rechtsprechung gebräuchlichen Definitionen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

- 35 Im Übrigen dürfe die E... als Unternehmen im Sinne von § 92 Abs. 2 Nr. 4 Bbg KVerf Gewinne erzielen, die sich nicht gebührensenkend auswirken müssten. Insofern gelte, dass die Vorgabe zur Gewinnerzielung nicht hinter die Erzielung des öffentlichen Zwecks zurücktrete. Das sei hier nicht der Fall, da sich die Gebührenhöhe im Rahmen des Üblichen für derartige Leistungen bewege. Die E... habe seinerzeit den Zuschlag zu marktüblichen Preisen erhalten.
- 36 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze verwiesen. Die Verwaltungsvorgänge des Beklagten zu den drei verbundenen Verfahren (jeweils 1 Hefter), die Gebührenkalkulation Trinkwasserversorgung, Schmutzwasserentsorgung, Dezentrale Schmutzwasserentsorgung, Niederschlagswasserbeseitigung für die Kalkulationsperioden 2010 und 2011, die Gebührenkalkulation Trinkwasserversorgung für die Kalkulationsperiode 2012 sowie die Gebührenkalkulation Schmutzwasserentsorgung, Niederschlagswasserbeseitigung, Dezentrale Schmutzwasserentsorgung für die Kalkulationsperiode 2012, eine Kopie des V+E-Vertrags sowie die Gerichtsakte VG 8 K 251/07 nebst Anlagenordner haben vorgelegen und sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Entscheidungsgründe

- 37 A. Die zulässigen Klagen sind begründet.
- 38 Die angefochtenen Gebührenbescheide vom 27. Januar 2011, 7. Februar 2012 und 6. Februar 2013 in der Gestalt der jeweiligen Widerspruchsbescheide vom 12. Dezember 2011, 26. Juni 2012 und 28. November 2013 sind rechtswidrig und verletzen die Kläger dadurch in ihren Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Den Bescheiden fehlt die nach § 2 Abs. 1 Satz 2 KAG erforderliche Ermächtigungsgrundlage, da die ihnen zugrundeliegenden Abgabensatzungen vom 6. Dezember 2007 unwirksam sind.
- 39 I. Die angefochtenen Gebührenbescheide beruhen zum einen auf § 6 KAG in der während der Veranlagungszeiträume und noch im Zeitpunkt der Bekanntgabe des letzten Widerspruchsbescheids geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 2004 (GVBl. I S. 174, zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. Juni 2004, GVBl. I S. 272). Zum anderen stützen sich die Bescheide hinsichtlich der Trinkwassergebühren auf die abgabenrechtlichen Bestimmungen der Satzung über die öffentliche Wasserversorgung der L... (Wasserversorgungs- und -abgabensatzung - WVS -) vom 6. Dezember 2007 in der Fassung der 1. Änderungssatzung vom 15. Dezember 2009 und hinsichtlich der Schmutzwassergebühren auf die abgabenrechtlichen Bestimmungen der Satzung für die öffentlichen Abwasserbeseitigungsanlagen der L... (Abwasserbeseitigungs- und -abgabensatzung - AWS -) vom 6. Dezember 2007 in der Fassung der rückwirkend zum 1. Januar 2010 in Kraft gesetzten 1. Änderungssatzung vom 3. März 2010. Die Satzungen vom 6. Dezember 2007 sind, wie nach § 19 Abs. 2 der Hauptsatzung der L... vom 3. November 2004 bzw. § 22 Abs. 2 der Hauptsatzung der L... vom 4. März 2009 vorgeschrieben, im Amtsblatt für die L... Nr. 15 vom 27. Dezember 2007, S. 9 ff. und S. 18 ff., die Änderungssatzungen im Amtsblatt Nr. 20 vom 30. Dezember 2009, S. 6 bzw. im Amtsblatt Nr. 4 vom 1. April 2010, S. 2 veröffentlicht worden.
- 40 Ob die 1. Änderungssatzung zur Abwasserbeseitigungssatzung, wie die Kläger meinen, wegen ihres rückwirkenden Inkrafttretens unwirksam ist, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Allerdings dürften die mit der 1. Änderungssatzung vorgenommenen Änderungen rechtswidrig und damit materiell unwirksam sein, was im Umfang der Änderungen zumindest zur (Teil-)Nichtigkeit der Abwasserabgabensatzung führt. Die 1. Änderungssatzung betrifft die Gebührenregelungen für die dezentrale Schmutzwasserentsorgung, die ursprünglich in § 20 AWS geregelt war. Dabei führt sie in § 20 Abs. 3 und 20a Abs. 3 für die dezentrale Schmutzwasserentsorgung aus abflusslosen Sammelgruben unterschiedliche Gebührenmaßstäbe ein, nämlich einmal den sog. modifizierten Frischwassermaßstab in § 20 Abs. 3 AWS und zum anderen den Maßstab der Abfuhrmenge in § 20a Abs. 3 Satz 1 AWS. Die Differenzierung erfolgt danach, ob das Grundstück an einer öffentlichen Straße liegt oder nicht. Dies dürfte für die Ungleichbehandlung durch Anwendung unterschiedlicher Gebührenmaßstäbe, die zu erheblichen Unterschieden in den für die Gebührenfestsetzung maßgeblichen Entsorgungsmengen führen können, kein sachlicher Rechtfertigungsgrund sein. Des

Weiteren werden die Mengengebühren für die Entsorgung aus abflusslosen Sammelgruben nach § 20a Abs. 4 AWS gegenüber den ursprünglich in § 20 Abs. 2 AWS geregelten Mengengebühren deutlich erhöht. Gleiches gilt für die nunmehr in § 20b Abs. 4 geregelten Gebühren für die Beseitigung von Fäkalschlamm aus Kleinkläranlagen, die bisher offenbar - eine gesonderte Regelung fehlte insoweit - unter § 20 AWS fielen. Die rückwirkende Erhöhung des Gebührensatzes innerhalb des Erhebungszeitraums (hier das Kalenderjahr gemäß § 22 AWS) ist, jedenfalls was den zurückliegenden, abgelaufenen Zeitraum angeht, unzulässig (vgl. Kluge in Becker u.a., KAG Brandenburg, Stand Juli 2018, Rz. 641 zu § 6).

- 41 II. Die genannten Abgabensatzungen sind jedenfalls, was ihre Bestimmungen über die Gebührensätze für die Wasserversorgung sowie die zentrale Schmutzwasserbeseitigung (§ 25 WVS; §§ 19 ff. AWS) angeht, fehlerhaft. Da die Bestimmung des Abgabensatzes gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 KAG Teil des notwendigen Mindestinhalts einer Abgabensatzung ist, hat die fehlerhafte und damit unwirksame Bestimmung über den Gebührensatz die Nichtigkeit der Abgabensatzung insgesamt - hier: der gebührenrechtlichen Bestimmungen der Satzungen vom 6. Dezember 2007 - zur Folge (vgl. OVG Frankfurt [Oder], Urteil vom 14. März 1996 - 2 A 52/95 -, MittStGB 1997, 32; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. April 2012 - OVG 9 B 62.11 -, juris, Rz. 19 [zum Abgabenmaßstab]; Kluge, a.a.O., Rz. 611).
- 42 1. Die Bestimmungen über die Gebührensätze in § 25 WVS sowie §§ 19 ff. AWS sind mit dem Kostenüberschreitungsverbot des § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG nicht vereinbar. Nach dieser Bestimmung soll das veranschlagte Gebührenaufkommen die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung oder Anlage nicht übersteigen. Dieser Vorgabe wird entsprochen, wenn in der vom Einrichtungsträger zu erstellenden Gebührenkalkulation, auf deren Grundlage der Gebührensatz bestimmt wird, die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung (Kostenmasse) und die voraussichtlichen Maßstabseinheiten, auf die die Gesamtkosten zu verteilen sind (Verteilungsmasse), in der Weise veranschlagt werden, dass weder unzulässige oder überhöhte Kostenansätze noch eine zu geringe Zahl von Maßstabseinheiten angesetzt werden (vgl. OVG Münster, Urteil vom 27. April 2015 - 9 A 2813/12 -, juris, Rz. 35; VG Cottbus, Beschluss vom 30. April 2018 - VG 6 L 151/16 -, juris, Rz. 10; Kluge, a.a.O., Rzn. 265, 376). Die Einhaltung der durch das Kostenüberschreitungsverbot gezogenen Obergrenze ist grundsätzlich durch eine methodisch korrekte und im Übrigen plausible bzw. stimmige Gebührenkalkulation oder Gebührenbedarfsberechnung zu belegen, die spätestens im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen muss (vgl. OVG Brandenburg, Urteil vom 27. März 2002 - 2 D 46/99.NE -, juris, Rzn. 57 und 65; ebenso zur Beitragskalkulation: OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26. Januar 2011 - OVG 9 B 14.09 -, juris, Rz. 35; Kluge, a.a.O., Rzn. 380 ff., 387 a).
- 43 2. An einer solchen plausiblen bzw. stimmigen Gebührenkalkulation fehlt es hier.
- 44 a) Dies ergibt sich allerdings entgegen den wiederholten Angriffen der Kläger nicht bereits daraus, dass den in den Satzungen vom 6. Dezember 2007 für die Jahre 2008 bis 2012 gewissermaßen im Voraus bestimmten Gebührensätzen eine Gebührenkalkulation für einen 5-Jahres-Zeitraum zu Grunde liegen würde. Auf die im Dezember 2007 durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellte Gebührenkalkulation für die Kalkulationsperioden 2008 bis 2012 kommt es hier nicht (mehr) entscheidungserheblich an. Daher mag dahinstehen, ob diese überhaupt eine taugliche Grundlage für die Ermittlung und für die gerichtliche Nachprüfung der in den Satzungen bestimmten Gebührensätze darstellen kann. Zweifel an der Verlässlichkeit der hierin enthaltenen Aussagen sind jedoch durchaus berechtigt, nachdem die Kalkulation bereits am Tage nach der Beauftragung erstellt worden ist, was eine eigenständige und sorgfältige Prüfung der zu berücksichtigenden Faktoren zumindest prima facie ausschließt.
- 45 b) Maßgeblich für die Prüfung der Gebührensätze für die Jahre 2010, 2011 und 2012 sind vielmehr die nachträglich vom Beklagten erstellte Gebührenkalkulation Trinkwasserversorgung, Schmutzwasserentsorgung, Dezentrale Schmutzwasserentsorgung, Niederschlagswasserbeseitigung für die Kalkulationsperioden 2010 und 2011 mit dem Stand vom 13. Dezember 2009 (Kalkulation 2010/2011), die Gebührenkalkulation Trinkwasserversorgung für die Kalkulationsperiode 2012 mit dem Stand vom 26. Oktober 2011 (Kalkulation TW 2012) sowie die Gebührenkalkulation Schmutzwasserentsorgung, Niederschlagswasserbeseitigung, Dezentrale Schmutzwasserentsorgung für die Kalkulationsperiode 2012, ebenfalls mit dem Stand vom 26. Oktober 2011 (Kalkulation AW 2012).

- 46 Allerdings scheidet die Kalkulation 2010/2011, bei der es sich entgegen dem äußeren Anschein nicht um eine - grundsätzlich zulässige - Zweijahreskalkulation, sondern um getrennte Kalkulationen für die Jahre 2010 und 2011 handelt (Urteil der Kammer vom 6. September 2018 - VG 8 K 148/12 -, juris, Rz. 54), als geeignete Grundlage für die Festsetzung der Gebührensätze sowohl hinsichtlich der Wasserversorgung als auch hinsichtlich der Abwasserentsorgung für das Jahr 2011 aus.
- 47 aa) Nach § 6 Abs. 3 Satz 2 KAG müssen Kostenüberdeckungen und können Kostenunterdeckungen spätestens im übernächsten Kalkulationszeitraum ausgeglichen werden. Die Prüfung, ob eine Kostenüberdeckung oder -unterdeckung eingetreten ist, erfolgt durch den Vergleich der tatsächlichen mit den kalkulierten Kosten bzw. Maßstabseinheiten. Diese Prüfung kann, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, erst erfolgen, wenn die tatsächlichen Kosten und Maßstabseinheiten des zurückliegenden und abgeschlossenen Kalkulationszeitraums, die sogenannten „Ist-Werte“ feststehen (vgl. Kluge, a.a.O., Rz. 426). Werden, wie hier, die Gebührensätze jeweils für ein Kalenderjahr getrennt festgesetzt, so liegen die Ist-Werte für das vergangene Jahr erst im Laufe des darauffolgenden Jahres vor. Die Frage, ob für das Vorjahr eine Kostenüber- oder -unterdeckung zu verzeichnen war, kann daher nicht vor Beginn des neuen Jahres und Erhebungszeitraums ermittelt werden. Das hat regelmäßig zur Folge, dass der Ausgleich einer Kostenüber- bzw. -unterdeckung aus dem Vorjahr nicht im Folgejahr, sondern erst im darauf folgenden Jahr, also im übernächsten Kalkulationszeitraum vorgenommen werden kann (vgl. auch Kluge, a.a.O., Rz. 438).
- 48 bb) Dem kann die im Dezember 2009 erstellte Kalkulation 2010/2011, was das Jahr 2011 angeht, nicht genügen. Bezogen auf das Jahr 2009 stellt das Jahr 2011 den übernächsten Kalkulationszeitraum im Sinne von § 6 Abs. 3 Satz 2 KAG dar. Das heißt, dass spätestens im Jahre 2011 Kostenüberdeckungen aus dem Jahr 2009 hätten ausgeglichen werden müssen und etwaige Kostenunterdeckungen aus dem Jahr 2009 hätten ausgeglichen werden können. Die hierfür erforderlichen Ist-Werte für das Jahr 2009 konnten bei Erstellung der Kalkulation 2010/2011 im Dezember 2009, also vor Ablauf des Jahres 2009, noch nicht feststehen. Damit erweist sich die Kalkulation 2010/2011, was die Leistungsperiode 2011 angeht, bereits nicht als methodisch fehlerfrei und ist folglich nicht geeignet, den in den Gebührensatzungen für das Jahr 2011 bestimmten Gebührensatz zu tragen. Hierauf ist der Beklagte bereits in der mündlichen Verhandlung am 6. September 2018 in den Verfahren VG 8 K 148/12 und VG 8 K 169/12 hingewiesen worden. Dies hat er nicht zum Anlass genommen, eine nachträgliche Kalkulation für das Jahr 2011 vorzulegen.
- 49 c) Dessen ungeachtet stellen die Kalkulation 2010/2011, die Kalkulation TW 2012 und die Kalkulation AW 2012 keine tauglichen Grundlagen für die jeweils in den Satzungen festgelegten Gebührensätze dar. Alle Kalkulationen leiden an einem methodischen Fehler und erweisen sich daher als unplausibel und unstimmig. Der Beklagte hat die Gewinne, die der Stadt aus ihrer mittelbaren Beteiligung an der E... in den Jahren 2008 bis 2010 zugeflossen sind, nicht kostensenkend und damit im Ergebnis gebührenmindernd in die jeweilige Kalkulation der Gebührensätze eingestellt.
- 50 aa) Im Ausgangspunkt zutreffend gehen die Kalkulationen davon aus, dass sich der umlagefähige Kostenaufwand bei der Wasserversorgung aus zwei und bei der Abwasserentsorgung aus drei Kostenblöcken zusammensetzt, nämlich dem auf der Grundlage des V+E-Vertrags bestimmten Fremdleistungsentgelt für die E..., den Verwaltungskosten der Stadt sowie - hinsichtlich der Abwasserentsorgung - der von der Stadt zu leistenden Abwasserabgabe nach dem Abwasserabgabengesetz. Dass es sich bei dem in die Kalkulationen eingestellten Entgelt, das die Stadt an die E... zu zahlen hat, dem Grunde nach um betriebsnotwendige und damit ansatzfähige Kosten im Sinne eines Fremdleistungsentgelts nach § 6 Abs. 2 Satz 2 KAG handelt, hat die Kammer bereits in den Urteilen vom 6. September 2018 (VG 8 K 148/12, juris, Rzn. 69 ff.; VG 8 K 169/12, UA S. 14 ff.) dargelegt. Zugleich ist die Kammer zu dem Ergebnis gelangt, dass das Fremdleistungsentgelt nach dem V+E-Vertrag nicht zuletzt auf Grund der Legitimationswirkung des Vergabeverfahrens nicht zu Kosten führt, die die Grenze des Erforderlichen überschreiten (vgl. zum Grundsatz der Erforderlichkeit Schulte/Wiesemann sowie Brüning in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand März 2004 sowie September 2014, Rzn. 69 ff. zu § 6). Soweit die Kläger dagegen den Erforderlichkeitsgrundsatz verletzt sehen, folgt die Kammer dem nicht. Die Kläger stützen sich insoweit ganz wesentlich auf die Ausführungen in der Dissertation des früheren Geschäftsführers der E... und der Stadtwerke aus dem April 2010. Ihre Darlegungen und die von ihnen in Bezug genommenen Ausführungen der Dissertation bleiben jedoch, was den damaligen Vergabevorgang angeht, im Vagen und Spekulativen. So räumt insbesondere der Verfasser der Dissertation in diesem Zusammenhang wiederholt ein, dass er sich auf Vermutungen stütze, die nicht objektiv beweisbar seien (so

ausdrücklich Paffhausen, Entscheidung über eine Öffentlich Private Partnerschaft, 2010, Fn. 339, S. 154, S. 163; ähnlich S. 167: „scheinbar suboptimale Beratung“, s. auch S. 171 „gewisse Nähe der Beratergesellschaften zur Privatwirtschaft“).

- 51 bb) Auch wenn Fremdleistungsentgelte einschließlich der jeweiligen Gewinnzuschläge oder Unternehmensgewinne grundsätzlich zu den im Sinne von § 6 Abs. 2 Satz 2 KAG betriebsnotwendigen Kosten zählen, so ist gleichwohl zu beachten, dass die Einschaltung eines - der Natur nach gewinnorientierten - Privatunternehmens für die Gemeinde bzw. den öffentlichen Aufgabenträger nicht zum Mittel der Erschließung unzulässiger Finanzquellen werden darf (vgl. OVG Greifswald, Urteil vom 7. November 1996 - 4 K 11.96 -, juris, Rz. 49; Urteil vom 25. Februar 1988 - 4 K 8.97 u.a. -, juris, Rz. 91; VGH Mannheim, Urteil vom 31. Mai 2010 - 2 S 2423/08 -, juris, Rz. 87). Führt eine Gemeinde die in Rede stehende, ihr obliegende öffentliche Ver- oder Entsorgungsaufgabe selbst durch, darf sie auf Grund des Kostenüberschreitungsverbots keine Gewinnmarge veranschlagen (vgl. OVG Greifswald, Urteil vom 25. Februar 1988, a.a.O. Rz. 90; OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Juli 2015 - 9 LB 117.12 -, juris, Rz. 52). Gewinne, die die Gemeinde aus der Beteiligung an einem Fremdleister erzielt, dessen sie sich zur Erfüllung der Ver- oder Entsorgungsaufgabe bedient, sind daher so zu behandeln, wie Gewinnmargen, die ohne Zwischenschaltung eines Dritten entstünden. Diese Gewinne sind mithin so in die Gebührenkalkulation einzustellen, dass sie die Kosten der Einrichtung senken und damit gebührenmindernd wirken (OVG Greifswald, Urteile vom 7. November 1996 und vom 25. Februar 1988, jew. a.a.O.; VGH Kassel, Beschluss vom 27. September 2006 - 5 N 358/04 -, juris, Rz. 50; VGH Mannheim, a.a.O.; Brüning in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand September 2015, Rz. 197 f. zu § 6,).
- 52 (1) Allerdings lässt das Brandenburgische Kommunalverfassungsrecht es zu, dass sich eine Gemeinde, etwa durch eine Gesellschaft in privater Rechtsform, deren Anteile ihr vollständig gehören, oder durch trägerschaftliche Beteiligung einer Gesellschaft in privater Rechtsform, deren Anteile teilweise ihr gehören, wirtschaftlich betätigt (§ 92 Abs. 1, Abs. 2 Nrn. 2 und 4 BbgKVerf). Unter „wirtschaftlicher Betätigung“ in diesem Sinne ist das Herstellen, Anbieten oder Verteilen von Gütern, Dienstleistungen oder vergleichbaren Leistungen zu verstehen, die ihrer Art nach auch mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden können (§ 92 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf). Zu diesen (Dienst-)Leistungen im Sinne einer wirtschaftlichen Betätigung zählen nach der Brandenburgischen Rechtslage unter anderem die Trinkwasserversorgung und die Abwasserentsorgung (Wagner in Potsdamer Kommentar, Kommunalrecht und kommunales Finanzrecht in Brandenburg, Stand Dezember 2014, Rzn. 11, 17 zu § 91 BbgKVerf; zu den Hintergründen und der Bedeutung der Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nicht wirtschaftlicher Betätigung s. Cronauge, Kommunale Unternehmen, 6. Aufl. 2016, S. 338 ff.).
- 53 (2) Nach § 92 Abs. 4 BbgKVerf soll eine Gemeinde, wenn sie sich im vorgenannten Sinne wirtschaftlich betätigt, einen Jahresgewinn erwirtschaften, der mindestens einer marktüblichen Verzinsung des Eigenkapitals entspricht. Dies steht allerdings ausdrücklich unter dem Vorbehalt, dass die Erfüllung des öffentlichen Zwecks nicht gefährdet wird – wofür hier nichts ersichtlich ist – und andere gesetzliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Welche Vorschriften damit gemeint sein könnten, ergibt sich aus den Regelungen der Brandenburgischen Kommunalverfassung zur wirtschaftlichen kommunalen Betätigung eben so wenig wie aus den umfangreichen Materialien zu dem damaligen Gesetzesvorhaben zur Reform der Kommunalverfassung (vgl. Entwurf der Landesregierung vom August 2007, LT-Drs. 4/5056). Zu § 92 Abs. 4 BbgKVerf, der schon im Gesetzentwurf in der heute gültigen Fassung enthalten war, heißt es in der Gesetzesbegründung nur, die bisher in § 107 der Gemeindeordnung geregelten Wirtschaftsgrundsätze seien nunmehr in § 93 (BbgKVerf) aufgenommen worden (Entwurf der Landesregierung, a.a.O., S. 268). § 107 GO kannte indes nur den Vorbehalt, dass durch die Gewinnerzielung der öffentliche Zweck nicht beeinträchtigt werden durfte. Auch aus der Kommentarliteratur ergibt sich kein Hinweis darauf, welche „anderen gesetzlichen Vorschriften“ einer Gewinnerzielung entgegenstehen könnten (vgl. Wagner, a.a.O., Rzn. 68 ff., sowie Benedens in Schumacher, Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, Stand Mai 1997, Anmerkungen zu § 107 GO).
- 54 (3) Die Kammer geht davon aus, dass es sich bei § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG, also dem Kostenüberschreitungsverbot, um eine der Gewinnerzielung entgegenstehende „andere gesetzliche Vorschrift“ im Sinne von § 92 Abs. 4 BbgKVerf handelt. Dies ergibt sich aus den bereits genannten Grundsätzen zur – unzulässigen – Gewinnerzielung der Gemeinde bei Selbsterfüllung der Aufgaben und der daraus abgeleiteten Unzulässigkeit von Gewinnerzielungen bei Aufgabenerfüllung im

Gewande eines privaten Unternehmens oder im Falle der Beteiligung an einem solchen Unternehmen. Bestärkt wird dies durch einen Vergleich mit der Rechtslage in anderen Bundesländern. Soweit dort die Erzielung eines unternehmerischen Gewinns bei einer wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde für zulässig gehalten wird (so etwa für das nordrhein-westfälische Landesrecht: VG Düsseldorf, Urteil vom 11. November 2015 - 5 K 6187/1 -, juris, Rzn. 317 ff.; Wiesemann, NVwZ 2005, 391, 395), beruht dies auf entsprechenden Öffnungsklauseln in den kommunalabgabenrechtlichen Vorschriften über die Gebührenkalkulation. So bestimmt § 6 Abs. 1 Satz 4 KAG NRW, dass § 109 GO NRW unberührt bleibt; § 109 Abs. 2 GO NRW entspricht inhaltlich der Regelung des § 92 Abs. 4 BbgKVerf - freilich ohne den hier in Rede stehenden Vorbehalt, dass keine anderen gesetzlichen Vorschriften entgegenstehen dürfen. Ähnlich verhält es sich mit § 10 Abs. 1 Satz 4 HessKAG und § 121 Abs. 8 HessGO. Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 SaarlKAG bleibt § 116 KSVG unberührt; nach § 116 Satz 2 KSVG sollen wirtschaftliche Unternehmen einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen, soweit die Erfüllung des öffentlichen Zwecks nicht beeinträchtigt wird. § 10 Abs. 1 Satz 2 SächsKAG erlaubt wirtschaftlichen Unternehmen im Sinne von § 94a SächsGemO, angemessene Gewinne zu erwirtschaften. Nach § 12 Abs. 2 ThürKAG soll das Gebührenaufkommen die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten einer Einrichtung oder Anlage abdecken, dabei sollen wirtschaftliche Unternehmen und Beteiligungen einen Ertrag für den Haushalt der Körperschaft abwerfen. § 14 Abs. 1 Satz 2 KAG BW sieht vor, dass Versorgungseinrichtungen und wirtschaftliche Unternehmen einen angemessenen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen können.

- 55 Insoweit geht die allgemein gehaltene Aussage, dass das Kommunalabgabenrecht an die Vorschriften des Gemeindefinanzrechts anknüpfe (so Wiesemann, a.a.O., S. 391) an der Rechtslage in Brandenburg vorbei (vgl. auch § 8 Abs. 1 Satz 6 KAG Rheinland-Pfalz, wonach die Erwirtschaftung eines Überschusses für den kommunalen Haushalt nicht zulässig ist, soweit die Gemeinden Pflichtaufgaben der Selbstverwaltung erfüllen oder ein Anschluss- oder Benutzungszwang besteht). Dem Brandenburgischen Landesrecht fehlt es an einer Regelung, die in Abweichung vom Kostenüberschreitungsverbot die Erzielung eines unternehmerischen Gewinns durch die gemeindliche wirtschaftliche Betätigung im Anwendungsbereich des § 6 KAG zulässt. Ist dies aber gerade nicht ausdrücklich normiert, so gibt es keinen zwingenden Grund, vom Kostenüberschreitungsverbot abzuweichen (vgl. Franz, Gewinnerzielung durch kommunale Daseinsvorsorge, 2005, S. 436 ff.).
- 56 (4) Demnach ist jedenfalls der Gewinnanteil, der der Stadt bei Selbsterfüllung der öffentlichen Aufgaben nicht zustünde, kostenmindernd in die Gebührenkalkulation einzustellen. Vor diesem Hintergrund sind die in den Jahresabschlüssen 2008, 2009 und 2010 der E... ausgewiesenen Gewinnabführungen an die Stadtwerke von Relevanz für die Gebührenkalkulationen. Diese Gewinnabführungen beliefen sich (jeweils gerundet) im Jahr 2008 auf 6,5 Mio. EUR, im Jahr 2009 auf 7,2 Mio. EUR und im Jahr 2010 auf 10,2 Mio. EUR. Derartige Posten, die aufwandsmindernd in die Aufwandsermittlung (Kostenmasse) eingestellt wären, finden sich in den von dem Beklagten vorgelegten Kalkulationen 2010/2011, TW 2012 und AW 2012 nicht. Allerdings dürften die Gewinne wohl auch nicht in voller Höhe kostensenkend in die Kalkulationen für die Trink- und Abwassergebühren eingestellt werden, weil sich die genannten Gewinne nicht nur aus den Sparten Trinkwasser und Abwasser, sondern aus dem gesamten Geschäftsbereich der E..., also auch aus den Bereichen Gas, Strom und Fernwärme speisen. Eine Aufgliederung der Jahresgewinne nach den einzelnen Sparten ergibt sich aus den Jahresabschlüssen jedoch nicht und der Beklagte hat trotz gerichtlicher Aufforderung nähere Informationen hierzu nicht vorgelegt.
- 57 (a) Dies geht zu seinen Lasten. Die Gemeinde bzw. den Einrichtungsträger trifft im Zusammenhang mit der gerichtlichen Prüfung einer Gebührenkalkulation eine prozessuale Mitwirkungspflicht (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 14. November 2017 - OVG 9 S 12.17 -, juris, Rz. 12; Kluge, a.a.O., Rz. 387a zu § 6). Dieser Mitwirkungspflicht ist der Beklagte nicht nachgekommen. Dass ihm die entsprechenden Informationen nicht zur Verfügung stünden, kann die Kammer angesichts des Umstandes, dass er in den fraglichen Jahren sowohl Vorsitzender des Aufsichtsrats der E... als auch der Stadtwerke war, nicht annehmen. Ebenso wenig kann sich der Beklagte den konkreten Angaben mit dem Hinweis darauf entziehen, es handele sich um „Geschäftsgeheimnisse“. Denn selbst wenn es sich bei der Höhe der aus den Sparten Trinkwasser und Abwasser gezogenen Gewinne um Geschäftsgeheimnisse der E... oder der Stadtwerke handeln sollte, wäre dies Folge der von der Stadt selbst gewählten Unternehmenskonstruktion bei der Erbringung der öffentlichen Aufgaben der Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung. Damit ist es dem Beklagten verwehrt, sich seiner prozessualen Mitwirkungspflicht im Hinblick auf die von ihm selbst gewählte rechtliche Unternehmenskonstruktion zu entziehen.

- 58 (b) Aus dem gleichen Grunde hält die Kammer es für unerheblich, das nicht die Stadt selbst 65 % der Anteile an der E... hält, sondern die Stadtwerke. Deren Anteile wiederum werden zu 100 % von der Stadt gehalten, so dass eine mittelbare Beteiligung der Stadt an der EWP vorliegt. Die von der E... erzielten Gewinne muss die Stadt sich daher so zurechnen lassen, als wäre sie direkt an der E... beteiligt. Die Stadtwerke erbringen nämlich auch Leistungen, die als Teil der kommunalen Daseinsvorsorge sonst der Stadt oblägen. Dies wird bereits durch die wiederholten Feststellungen in den Jahresabschlüssen deutlich, dass die E... die wichtigste Säule insbesondere für die Aufrechterhaltung des öffentlichen Nahverkehrs im Stadtgebiet darstellt. Würde man hingegen eine nur mittelbare Beteiligung an dem gewinnerzielenden Fremdleister nicht für ausreichend halten, so könnten die Vorschriften des § 6 Abs. 1 und Abs. 2 KAG, insbesondere das Kostenüberschreitungsverbot, durch die Wahl der Organisationsform, in der die Gemeinde ihrer Aufgabenerfüllung nachkommt, unterlaufen werden. Dies hält die Kammer nicht für zulässig.
- 59 (c) Schließlich ist davon auszugehen, dass die auf die Sparten Trinkwasser und Abwasser entfallenden Gewinne der E... sich auch auf die Kalkulation der Gebührensätze auswirken. Auch wenn nach den Verlautbarungen des Beklagten im Schreiben vom 8. August 2006 gegenüber den Klägern, in einer Einwohnerfragestunde am 1. März 2006 sowie in der Klageerwiderung vom 11. Januar 2008 im Verfahren VG 8 K 251/07 der überwiegende Anteil der von der E... erzielten Gewinne aus den Sparten Strom, Gas und Fernwärme resultiert und der Gewinnanteil aus den Sparten Trinkwasser und Abwasser deutlich unter 25 % - dem Anteil dieser Sparten am Gesamtumsatz der E... - liegt, so ist auch ein nur geringer Anteil der Sparten Trinkwasser und Abwasser an den Jahresgewinn bereits von Bedeutung für die Gebührenkalkulationen. Selbst wenn ein nur 10%iger Anteil dieser Sparten am Gewinn veranschlagt wird, der Gewinnanteil der Trinkwasser- und der Abwassersparte also nur jeweils 5 % des Gesamtgewinns erreicht, ergeben sich bei dessen kostensenkender Berücksichtigung in der Kalkulation deutliche Auswirkungen auf den Gebührensatz. Dies wird durch das nachfolgende Beispiel verdeutlicht: Ein 5%iger Anteil der Sparte Trinkwasser an dem im Jahr 2008 erzielten und an die Stadtwerke abgeführten Gewinn von 6.484.282 EUR führt bei Abzug des entsprechenden Betrags (324.214 EUR = 5% von 6.484.282 EUR) von dem in der Kalkulation für 2010 ausgewiesenen Aufwand, der durch Mengengebühren abgedeckt werden soll (16.842.658 EUR) dazu, dass der Aufwand lediglich mit 16.518.444 EUR (= 16.842.658 EUR – 324.214 EUR) zu veranschlagen ist. Verteilt auf die laut der Kalkulation zu erwartende Menge von 7,850 Mio. m³ Trinkwasser ergibt sich dann ein Gebührensatz von 2,10 EUR/ m³ (= 16.518.444 EUR: 7.850.000 m³). Die unter Berücksichtigung eines nur untergeordneten Gewinnanteils der Sparte Trinkwasser im Jahr 2008 ermittelte Satz der Mengengebühr für das Jahr 2010 liegt damit um 5 Cent pro Kubikmeter niedriger als kalkuliert und in der Satzung bestimmt. Das gleiche Ergebnis zeigt sich bei den Abwassergebühren für das Jahr 2010 sowie bei beiden Gebühren für die Jahre 2011 und 2012, wobei die Differenzen im letztgenannten Jahr bei 6 bzw. 8 Cent pro Kubikmeter Trinkwasser bzw. Abwasser liegen.
- 60 cc) Die vom Beklagten vorgelegten Gebührenkalkulationen erweisen sich aus einem weiteren Grund als nicht plausibel und stimmig. Wie die Kläger zu Recht monieren – unter anderem in ihrem letzten Schriftsatz vom 12. Mai 2019 –, sind die tatsächlich angefallenen Trinkwasser- und Abwassermengen in den hier in Rede stehenden Jahren deutlich höher ausgefallen, als in den entsprechenden Kalkulationen angenommen. So liegt der Kalkulation für das Jahr 2008 die Annahme einer Trinkwassermenge von 7,65 Mio. m³ zu Grunde (Gebührenkalkulation für 2008 bis 2012, S. 10), während die tatsächlich gelieferte Trinkwassermenge 7.745.964 m³ betrug (Kalkulation TW 2012, S. 8), also 95.964 m³ höher lag als prognostiziert. Bei einem Gebührensatz von 2,05 EUR/m³, der für das Jahr 2008 bestimmt war, ergab sich daraus ein Überschuss von mehr als 1,9 Mio. EUR. Ähnlich verhielt es sich mit der Schmutzwassermenge, die im Jahre 2008 auf 6,7 Mio. m³ veranschlagt wurde (Gebührenkalkulation für 2008 bis 2012, S. 11), tatsächlich aber 6.794.964 m³ betrug (Kalkulation AW 2012, S. 9). Vergleichbare Diskrepanzen sind auch für die Folgejahre zu verzeichnen. Dementsprechend hat der Beklagte in den jeweiligen Jahren durch einen höheren Trinkwasserabsatz und eine größere Menge an entsorgtem Abwasser, als jeweils prognostiziert, höhere Gebühreneinnahmen, als prognostiziert, erzielt. Diese Überschüsse müssten demzufolge in die Kalkulationen für die jeweils übernächsten Kalkulationsperioden als ausgleichsbedürftige Kostenüberdeckungen eingestellt worden sein. Dies ist indes für die hier in Rede stehenden Jahre 2010, 2011 und 2012 nicht der Fall. In der Kalkulation TW 2012 ist lediglich eine geringe Kostenüberdeckung aus 2011 in Höhe von 13.000 EUR ausgewiesen. Für die Schmutzwasserentsorgung wird hingegen ausweislich der Kalkulation AW 2012 eine Unterdeckung von 60.000 EUR verzeichnet. Für die Jahre 2010 und 2011 ist in den Kalkulationen festgestellt, dass keine ausgleichspflichtigen Kostenüberschreitungen vorgelegen hätten. Damit sind die Kalkulationen jedenfalls unplausibel. Zwar mag ein erhöhter Trinkwasserabsatz mit entsprechend erhöhten Kosten

(z. B. für das Grundwasserentnahmeentgelt) und ein erhöhtes Abwasseraufkommen mit entsprechend höheren Kosten (z. B. für die Abwasserabgabe) einhergehen, doch fehlt es hierzu an jeglichen aussagekräftigen Darlegungen des Beklagten.

- 61 dd) Schließlich ist auch die von den Klägern wiederholt angesprochene Frage nach der Finanzierung der Kosten der Rekommunalisierung der damaligen W... – die Rede ist insoweit von etwa 5 Mio. EUR – vom Beklagten nicht beantwortet worden. Sollten die Kosten der Rekommunalisierung, was sich allerdings aus den vorliegenden Unterlagen nicht sicher entnehmen lässt, durch Zahlungen der W... bzw. der E... finanziert worden seien, so wäre es unzulässig, diese Zahlungen als Teil des Aufwands und damit potentiell gebührenerhöhend in die Kalkulationen einzustellen. Wie die Kammer in den bereits erwähnten Urteilen vom 6. September 2018 dargelegt hat, durfte der seinerzeit von der Stadt vereinnahmte Kaufpreis, den die E... für den Erwerb von 49% der Anteile an der damaligen W... zu zahlen hatte, in den allgemeinen Haushalt einfließen und musste nicht kostensenkend an die Gebührenzahler weitergegeben werden. Daraus ergibt sich aber gewissermaßen spiegelbildlich die Folge, dass Kosten, die der Stadt durch den Rückkauf der Anteile im Zuge der Rekommunalisierung entstanden sind, keine betriebsbedingten Kosten sind und daher nicht über die jeweiligen Gebühren refinanziert werden dürfen (vgl. VGH Kassel, a.a.O., Rz. 45; VG Schleswig, Urteil vom 10. November 2003 - 4 A 481/02 -, juris, Rz. 34; VG Halle, Urteil vom 23. Februar 2012 - 4 A 6.11 -, juris, Rz. 23). Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe Kosten der Rekommunalisierung der damaligen W... tatsächlich in den Aufwand für die Trinkwasserversorgung und die Abwasserentsorgung noch für die Jahre 2010 bis 2012 eingestellt worden sind, lässt sich, wie erwähnt, den vorliegenden Unterlagen nicht hinreichend sicher entnehmen; diesbezügliche Angaben hat der Beklagte nicht gemacht. Die Kammer sieht insoweit von einer weiteren Sachverhaltsaufklärung ab, da nach den vorstehenden Ausführungen eine etwaige Refinanzierung der Kosten der Rekommunalisierung über die Trinkwasser- und Abwassergebühren nicht mehr entscheidungserheblich ist.
- 62 B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.
- 63 Die Berufung ist gemäß § 124 a Abs. 1 Satz 1 VwGO zuzulassen, weil die Rechtssage grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) hat. Die Frage der Zulässigkeit der Gewinnerzielung einer Gemeinde durch Beteiligung an einem für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe beauftragten privatrechtlichen Fremdleister und damit die Frage, in welchem Verhältnis § 92 Abs. 4 BbgKVerf und § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG zueinander stehen, ist obergerichtlich bislang nicht geklärt, aber von über den vorliegenden Einzelfall hinausweisender Bedeutung.
- 64 **B e s c h l u s s :**
- 65 Der Streitwert wird auf 1.631 Euro festgesetzt.
- 66 **G r ü n d e :**
- 67 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 und Abs. 3 GKG. Dabei entfällt für die Zeit vor der Verbindung der Verfahren ein Teilbetrag von 596 EUR auf das Verfahren VG 8 K 92/12, von 517 EUR auf das Verfahren VG 8 K 1641/12 und von 518 EUR auf das Verfahren VG 8 K 6/14.